

جلسة الأربعاء الموافق 19 من يناير سنة 2011

برئاسة السيد القاضي/ عبدالعزيز محمد عبدالعزيز- رئيس الدائرة، وعضوية السادة
القضاة: د. أحمد المصطفى أبشر وصلاح محمود عويس .

(6)

الطعن رقم 543،500 لسنة 2010 مدني

(1) دفع " عدم السماع لمرور الزمان " محكمة الاستئناف " ما تلتزم به " . حكم
" تسبب سائغ " .

- الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان. موضوعي. تستنفذ المحكمة بالفصل فيه
ولا تيهيها في الدعوى. مؤداه. إلغاء محكمة الاستئناف الحكم بقبول أو رفض هذا الدفع.
التزامها التصدي للفصل في الموضوع عملاً بالمادة 166 إجراءات مدنية. التزام
الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح.

(2) نقض " أثر نقض الحكم " "مالا يقبل من الأسباب" . دفع " مالا يعد إخلال " . حكم
تسبب سائغ "

- نقض الحكم والإحالة. أثره؟.

- الدفاع ظاهر البطلان وغير منتج. غير مقبول.

- مثال لتسبب سائغ في التزام محكمة الإحالة بحكم النقض.

(3) استئناف " أثره " دفاع " الجوهري " . محكمة الموضوع " ما تلتزم به " . حكم
تسبب معيب " . دفع " عدم السماع لمرور الزمان " .

- الاستئناف. أثره. ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه
المستأنف عليه من دفع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة. اعتبار ذلك مطروحاً
عليها للفصل فيه ولو لم يعد المستأنف ضده تمسكه بها أمامها ولو تغيب ولم يبد
دفاعاً.

- الدفع أو الدفاع الجازم الذي قد يتغير بالفصل فيه وجه الرأي في الدعوى. وجوب

على محكمة الموضوع التصدي له والإجابة عليه بأسباب خاصة. مخالفة ذلك. أثره.

قصور حكمها.

- مثال لتسبيب معيب لإغفاله الدفع الجوهري المبدي من الطاعنة بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان في دعوى مطالبة بمستحقات عمالية.
- (4) إثبات " اليمين الحاسمة". محكمة الموضوع " ما تلتزم به". حكم " بيانات التسبيب" " تسبيب معيب". عمل " المستحقات العمالية".
- اليمين الحاسمة. حق للخصم. وجوب على المحكمة إجابة طلب توجيهها. شروط ذلك وأساسه؟
- حق القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة. حالاته؟
- الحكم. وجوب تأسيسه على أسباب واضحة جلية لا ليس فيها ولا غموض ويبين منها تمحيص المحكمة الأدلة والمستندات والمصدر الذي استقت منه قضائها واستنفاد ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى. مخالفة ذلك. أثره. قصور مبطل للحكم.
- مثال لتسبيب معيب في رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة في دعوى مطالبة بمستحقات عمالية وتعويض.

1- الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان – وعلى ما هو مقرر – دفع موضوعي تستنفذ المحكمة بالفصل فيه ولايتها في الدعوى ، ويترتب على ذلك أنه إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بقبول أو رفض هذا الدفع تعين عليها عملاً بالمادة 166 من قانون الإجراءات المدنية التصدي للفصل في موضوع الدعوى دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة وإذ الغي الحكم المطعون فيه حكم أول درجة القاضي بعدم سماع الدعوى وتصدي للفصل في موضوعها فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعي من ثم على غير أساس خليقاً بالرفض.

2- من المقرر عملاً بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وأحالت الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها فيما تم نقضه ، فإن تلك المحكمة تلتزم بحكم النقض فيما بت فيه من مسائل النزاع باعتبار أن حكمه في ذلك قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه. لما كان ذلك ، وكانت محكمة النقض قد فصلت في ذات دفاع الطاعنة المررد بوجه

النعي في الطعن 357 لسنة 2009 الصادر بجلسة 2009/11/18 والمتعلق بذات الدعوى الماثلة - 2005/68 - بأنه " لما كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفقا على التحكيم - في وقت لاحق على رفع الدعوى - وأبرما وثيقة تحكيم بتاريخ 2007/2/21 وكان وكيل المطعون ضدها - الطاعنة في الطعن الماثل - قد مثل بجلسة 2007/6/18 - بعد حصول الاتفاق على التحكيم - ولم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة ولم يدفع بوجود شرط التحكيم فان هذا الشرط يعتبر لاغياً ويتعين على المحكمة أن تستمر في نظر الدعوى . . . " ، وقضى تبعاً لذلك بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لنظرها. وإذا التزمت محكمة أول درجة حكم النقض ونظرت موضوع الدعوى ملتفتة عن دفاع الطاعنة السالف بيانه ، فلا على الحكم المطعون فيه التفاته بدوره عن هذا الدفاع باعتباره دفاعاً ظاهر البطلان وغير منتج ويضحي النعي بدوره غير منتج ومن ثم غير مقبول.

3- لما كان النص في المادة 2/165 من قانون الإجراءات المدنية على أن محكمة الاستئناف " تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية " مؤداه - وعلى ما هو مقرر - أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها ولو لم يعد المستأنف ضده تمسكه بها أمامها بل ولو تغيب ولم يبد دفاعاً ، وأن كل دفع أو دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع وبطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تتصدى له وتجب عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم سماع دعوى المطعون ضده عن إلى من الحقوق المدعى بها التي مضى على تولدها أكثر من سنة من تاريخ استحقاقها - ومنها المطالبة بنسبة 10% من الأرباح السنوية للطاعنة - ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في استئناف المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان المانع من سماعها وبسماعها ، ورتب على ذلك استحقاق المطعون ضده لبدل الإجازات ومكافأة نهاية الخدمة - وهو ما

لم تطعن عليه الطاعنة - إضافة لمبلغ 1.251.959 درهماً تمثل - وعلى ما انتهى إليه خبير الدعوى - نصيب المطعون ضده من أرباح الطاعنة بواقع 10% منها في ميزانيتها عامي 2002 و 2003 المعتمدين من مجلس الإدارة وأن المستأنف عليها - الطاعنة - لم تنازع في نتيجة التقرير ، في حين أن دفعها بعدم سماع الدعوى بشأن الحقوق التي مضى على استحقاقها أكثر من سنة والذي تمسكت به صراحة كان معروضاً على محكمة الاستئناف بما كان يتعين معه عليها التصدي له والتقرير فيما إذا كانت مطالبة المطعون ضده لأرباح العامين السالف ذكرهما - مرفوعة إلى تاريخ اعتماد ميزائيهما - مسموعة من عدمه ، فيكون الحكم المطعون فيه باغفاله هذا الدفع - وهو دفع جوهرى - مشوباً بالقصور الموجب لنقضه ، بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

4- لما كان النص في المادة 1/57 من قانون الإثبات لسنة 1992 على أنه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه وان كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها مؤداه - وعلى ما هو مقرر - أن توجيه اليمين الحاسمة حق للخصم يتعين على المحكمة إجابته لطلب توجيهها متى استوفت شروطها بأن كانت غير مخالفة للنظام العام أو الآداب وانصبت على واقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه وبين فيها الطالب بالدقة وبعبارات واضحة الوقائع التي يريد استحلاف الخصم عليها وحاسمة للمسألة الأساسية التي تؤدي للحكم في الطلبات سلباً أو إيجاباً وأن حق القاضي في منع توجيهها لا يكون إلا في حالة واحدة وهي ما إذا بان له - وبأسباب سائغة لها معينها من الأوراق - أن طالبها متعسف في توجيهها ، وأنه يجب أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض بحيث يبين منها أن المحكمة محصت الأدلة والمستندات المقدمة إليها تقديماً صحيحاً ووازنت بعضها ببعض وبينت المصدر الذي استقت منه قضاءها وبما ينبى أنها أحاطت بعناصر الدعوى وأدلتها الواقعية عن بصر وبصيرة وأنها استنفذت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما تري أنه الواقع فيها وإلا

كان حكمها معيباً بالقصور المبطل. لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد استند في طلبه بالأجور عن إحدى عشر شهراً من 2004/6/8 وحتى 2005/5/25 تاريخ تقديم شكواه لدائرة العمل المختصة وبالتعويض عن الفصل التعسفي على أنه عيّن مستشاراً لرئيس مجلس الإدارة بدلاً من وظيفته السابقة كمدير تنفيذي للمجموعة المطعون ضدها اعتباراً من التاريخ الأول وأنه استمر في عمله كمستشار حتى التاريخ الأخير دون أن تدفع له أجوره وقدم إثباتاً لذلك صورتين ضوئيتين لكتابين مؤرخين 2004/6/8 و 2005/4/7 منسوب صدرهما لرئيس مجلس إدارة المطعون ضدها مانع . . . احتوى الأول منهما على قرار بتعيينه مستشاراً لمجلس الإدارة وثانيهما موجه إلى البنك التجاري الدولي بتكليف الطاعن " المستشار في مكتب رئيس مجلس الإدارة " وآخر للتفاوض مع البنك بشأن مديونية المجموعة ، ثم طلب تأييداً لذلك وللطلبات توجيه اليمين الحاسمة إلى رئيس مجلس الإدارة المذكور بأن يحلف بأنه لم يصدر الكتابين السالف بيانهما. وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب الطاعن على أن الثابت من ملف الدعوى وما حواه من أدلة أن علاقة العمل انتهت بالفسخ الاختياري باتفاق الطرفين بتاريخ 2004/6/8 ، وأن طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى مانع . . . " غير منتج لاسيما وقد أخذت المحكمة بالمستند المؤرخ 2001/3/31 – كتاب التعيين الأول للطاعن كمدير تنفيذي للمجموعة – لثبوت صحته وصدوره من مانع . . . وتعاضده مع باقي المستندات ، كذا والمستند المؤرخ 2004/6/8 الذي لم يرقم المستأنف بمباشرة العمل الموكل إليه فيه وتم احتساب هذا التاريخ لنهاية عمله في شركة . . . ومن ثم فلا مسوغ لتوجيه اليمين الحاسمة " ، وكان الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد قصر عن بيان المصدر الذي استقى منه قضاءه بان علاقة العمل انتهت بالفسخ الاختياري باتفاق الطرفين في 2004/6/8 وأن الطاعن لم يرقم بمباشرة العمل الموكل في كتاب التعيين المؤرخ بذات التاريخ رغم ما قضى به من ثبوت صحة هذا الكتاب ، بل وكان من المتعين عليه وصولاً لامتناعه توجيه اليمين التي هي حق للخصوم إيراد صيغتها وبيان مدى استيفائها للشروط القانونية السالف بيانها من عدمه ، كما وقصر عن التحدث عن المستند اللاحق المؤرخ 2005/4/7 الذي تضمنه طلب التحليف الوارد به أن وظيفة الطاعن في هذا التاريخ " مستشار لدى المجموعة في

مكتب رئيس مجلس الإدارة" المراد تحليفة ، وهى الوظيفة المعين لها في كتاب التعيين المؤرخ 2004/6/8 التي قضى الحكم بأن علاقة العمل انتهت فيه ، بما يصمه بقصور يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعات الدعوى ، فضلا عن فساده في الاستدلال ، بما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده في الطعن 2010/500 - الطاعن في الطعن 2010/543 - أقام الدعوى 2005/68 عمال كلى أبوظبي على الشركة الطاعنة في الطعن الأول - المطعون ضدها في الطعن الثاني - أنتهي فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى له مبلغ 1.891.959 درهماً قيمة حقوقه المالية شاملة 10% من أرباحها السنوية إضافة لمبلغ 160.00 درهم كتعويض عن بدل الإنذار والفصل التعسفي بالإضافة إلى التعويض عن التأخير 12% من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام. وقال شرحاً لدعواه أنه وبموجب عقد إدارة مؤرخ 2001/3/31 عمل لدى المدعى عليها كمدير عام وقد حققت ميزاياتها خلال الأعوام 2001 و 2002 و 2003 أرباحاً غير متوقعه مقارنة بمزانياتها السابقة ، وأنه بتاريخ 2004/6/8 فوجئ بتعيينه مستشاراً لرئيس مجلس الإدارة وتعيين آخر مديراً عاماً خلفاً له دون موافقته ، وأن المدعى عليها حتى تاريخه لم تقم بسداد رواتبه منذ 2004/6/8 وقامت بدلا من شكره برفع الدعوى ضده دعوى تلو الأخرى في الوقت الذي لم تنهي علاقتها به فضلاً عن تقدمها بشكوى جنائية ضده تم حفظها إدارياً لعدم صحتها وتتمثل مستحققاته في مبلغ 440.000 درهم أجور متأخرة لمدة 11 شهراً من تاريخ 2004/6/8 وحتى 2005/5/25 بواقع 40.000 درهم شهرياً ، مبلغ 80.000

درهم بدل إجازات مستحقه عن السنتين الأخيرتين ، 120.000 درهم مكافأة نهاية خدمة عن مدة خدمة من 2001/3/27 وحتى 2005/5/25، و10% من أرباح الشركة السنوية وفقاً للعقد ولما مجموعه 1.891.959 درهماً - الذي انتهى إليه خبير الدعوى - إضافة لمبلغ 40.000 درهم بدل إنذار و 120.000 درهم التعويض عن الفصل التعسفي. ومحكمة أول درجة ندبت خبيراً قدم تقريره وقضت في 2009/2/24 " بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم ". استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف 2009/9 أبوظبي ومحكمة الاستئناف قضت في 2009/5/26 بتأييد الحكم المستأنف. طعن المدعى على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 357 لسنة 2010 قضى فيه بتاريخ 2009/11/18 بالنقض وإحالة الدعوى لمحكمة البداية لنظرها ، وبتاريخ 2010/5/26 قضت محكمة أول درجة المحال لها الدعوى بعدم سماعها. استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم 2010/6 أبوظبي ، ومحكمة الاستئناف قضت في 2010/10/19 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الشركة المدعى عليها - الطاعنة في الطعن 2010/500 - بأن تؤدي للمدعى المستأنف - الطاعن في الطعن 2010/543 - مبلغ 1.422.959 درهماً ، فكان الطعنان.

أولاً : الطعن 2010/500 (المرفوع من الشركة)

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أن محكمة الاستئناف حين حكمت بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم سماع الدعوى لم تقف عند هذا الحد وتقضى بإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها وإنما تصدت للفصل فيه وقضت للمطعون ضده بمستحقات مفوته عليها - الطاعنة - درجة من درجات التقاضي وهو حق أصيل لها لا يجوز حرمانها منه ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان - وعلى ما هو مقرر - دفع موضوعي تستنفذ المحكمة بالفصل فيه ولايتها في الدعوى ، ويترتب على ذلك أنه إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بقبول أو رفض هذا الدفع تعين عليها عملاً بالمادة 166 من قانون الإجراءات المدنية التصدي للفصل في موضوع الدعوى دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة وإذ الغي الحكم المطعون فيه حكم أول درجة القاضي بعدم سماع الدعوى وتصدى للفصل في موضوعها فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعي من ثم على غير أساس خليقاً بالرفض.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون ، إذ لم يورد في مدوناته ولم يمحص دفاعها الموضوعي بوجوب إلزام المطعون ضده بالتنازل عن دعواه الماثلة نفاذا للاتفاق المبرم بين الطرفين المؤرخ 2007/2/21 بأن يتنازل كل طرف عن دعواه المقامة ضد الطرف الآخر وحل النزاع بشأن جميع تلك الدعاوى بطريق التحكيم وفق وثيقة التحكيم المبرمة بينهما المقدم صورتها ، وباعتبار أنها قد تنازلت تنفيذاً لهذا الاتفاق عن خمس دعاوى كانت قد رفعتها على المطعون ضده ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أن من المقرر عملاً بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وأحالت الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها فيما تم نقضه ، فإن تلك المحكمة تلتزم بحكم النقض فيما بت فيه من مسائل النزاع باعتبار أن حكمه في ذلك قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه. لما كان ذلك ، وكانت محكمة النقض قد فصلت في ذات دفاع الطاعنة المررد بوجه النعي في الطعن 357 لسنة 2009 الصادر بجلسة 2009/11/18 والمتعلق بذات

الدعوى الماثلة - 2005/68 - بأنه " لما كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفقا على التحكيم - في وقت لاحق على رفع الدعوى - وأبرما وثيقة تحكيم بتاريخ 2007/2/21 وكان وكيل المطعون ضدها - الطاعنة في الطعن الماثل - قد مثل بجلسة 2007/6/18 - بعد حصول الاتفاق على التحكيم - ولم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة ولم يدفع بوجود شرط التحكيم فان هذا الشرط يعتبر لاغياً ويتعين على المحكمة أن تستمر في نظر الدعوى . . . " ، وقضى تبعاً لذلك بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لنظرها. وإذ التزمت محكمة أول درجة حكم النقض ونظرت موضوع الدعوى ملتفتة عن دفاع الطاعنة السالف بيانه ، فلا على الحكم المطعون فيه التفاته بدوره عن هذا الدفاع باعتباره دفاعاً ظاهر البطلان وغير منتج ويضحى النعي بدوره غير منتج ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تتعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، إذ قضى للمطعون ضده بحقوق مزعومة في أرباحها عن سنتي 2002 و 2003 دون أن يتصدى لدفعها من أن الدعوى بهذه الحقوق غير مسموعة ، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن النص في المادة 2/165 من قانون الإجراءات المدنية على أن محكمة الاستئناف " تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية " مؤداه - وعلى ما هو مقرر - أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها ولو لم يعد المستأنف ضده تمسكه بها أمامها بل ولو تغيب ولم يبد دفاعاً ، وأن كل دفع أو دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع وبطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تتصدى له وتجب عليه

بأسباب خاصة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتها بعدم سماع دعوى المطعون ضده عن إلى من الحقوق المدعى بها التي مضى على تولدها أكثر من سنة من تاريخ استحقاقها - ومنها المطالبة بنسبة 10% من الأرباح السنوية للطاعنة -، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في استئناف المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان المانع من سماعها وبسماعها، ورتب على ذلك استحقاق المطعون ضده لبدل الإجازات ومكافأة نهاية الخدمة - وهو ما لم تطعن عليه الطاعنة - إضافة لمبلغ 1.251.959 درهماً تمثل - وعلى ما انتهى إليه خبير الدعوى - نصيب المطعون ضده من أرباح الطاعنة بواقع 10% منها في ميزانيني عامي 2002 و 2003 المعتمدين من مجلس الإدارة وأن المستأنف عليها - الطاعنة - لم تتنازع في نتيجة التقرير، في حين أن دفعها بعدم سماع الدعوى بشأن الحقوق التي مضى على استحقاقها أكثر من سنة والذي تمسكت به صراحة كان معروضاً على محكمة الاستئناف بما كان يتعين معه عليها التصدي له والتقرير فيما إذا كانت مطالبة المطعون ضده لأرباح العامين السالف ذكرهما - مرفوعة إلى تاريخ اعتماد ميزائيهما - مسموعة من عدمه، فيكون الحكم المطعون فيه بإغفاله هذا الدفع - وهو دفع جوهرى - مشوباً بالقصور الموجب لنقضه، بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص، على أن يكون مع النقض الإحالة.

ثانياً : الطعن 2010/543 (المرفوع من) .

وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، إذ رفض الحكم له بالأجور المطالب بها عن إحدى عشر شهراً من 2004/6/8 وحتى 2005/5/24 وببديل الإنذار والتعويض عن الفصل التعسفى على سند من أن مطالبته بالمستحقات كانت حتى 2004/6/8 وان الطرفين اتفقا على انتهاء العلاقة في هذا التاريخ الأخير وانتهت تلك العلاقة بالفسخ

الاختياري بينما خلت الأوراق من دليل على هذا الاتفاق ، وقد تمسك – الطاعن – إثباتاً لاستمراره في العمل حتى 2005/5/24 بطلبه الجوهري توجيه اليمين الحاسمة لصاحب المنشأة المطعون ضدها مانع . . . بأنه لم يصدر القرار المؤرخ 2004/6/8 بتعيينه مستشاراً في المجموعة ، وبالكتاب المؤرخ 2005/4/8 الموجه للبنك التجاري الدولي - الذي جاء به أن الطاعن يعمل مستشاراً لدى المجموعة – إلا أن الحكم لم يجبه لطلبه الذي كفله له القانون وقصرت أسبابه عن بيان ماهية هذه اليمين التي ترتبط ارتباطاً جوهرياً بطلباته القائمة على استمراره في العمل حتى التاريخ الأخير وبيان موقف المطعون ضدها منها والتي لم تبين نكولاً أو تهرباً منها موقفها من هذا الطلب ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن النص في المادة 1/57 من قانون الإثبات لسنة 1992 على أنه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه وان كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها مؤداه – وعلى ما هو مقرر – أن توجيه اليمين الحاسمة حق للخصم يتعين على المحكمة إجابته لطلب توجيهها متى استوفت شروطها بأن كانت غير مخالفة للنظام العام أو الآداب وانصبت على واقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه وبأن فيها الطالب بالدقة وبعبارات واضحة الوقائع التي يريد استحلاف الخصم عليها وحاسمة للمسألة الأساسية التي تؤدي للحكم في الطلبات سلباً أو إيجاباً وأن حق القاضي في منع توجيهها لا يكون إلا في حالة واحدة وهي ما إذا بان له – وبأسباب سائغة لها معيها من الأوراق – أن طالبها متعسف في توجيهها ، وأنه يجب أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض بحيث يبين منها أن المحكمة محصت الأدلة والمستندات المقدمة إليها تقديمها صحيحاً ووازنت

بعضها ببعض وبينت المصدر الذي استقت منه قضاءها وبما ينبئ أنها أحاطت بعناصر الدعوى وأدلتها الواقعية عن بصر وبصيرة وأنها استنفذت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما تري أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل. لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد استند في طلبه بالأجور عن إحدى عشر شهراً من 2004/6/8 وحتى 2005/5/25 تاريخ تقديم شكواه لدائرة العمل المختصة وبالتعويض عن الفصل التعسفي على أنه عيّين مستشاراً لرئيس مجلس الإدارة بدلاً من وظيفته السابقة كمدير تنفيذي للمجموعة المطعون ضدها اعتباراً من التاريخ الأول وأنه استمر في عمله كمستشار حتى التاريخ الأخير دون أن تدفع له أجوره وقدم إثباتاً لذلك صورتين ضوئيتين لكتابين مؤرخين 2004/6/8 و 2005/4/7 منسوب صدورهما لرئيس مجلس إدارة المطعون ضدها مانع . . . احتوى الأول منهما على قرار بتعيينه مستشاراً لمجلس الإدارة وثانيهما موجه إلى البنك التجاري الدولي بتكليف الطاعن " المستشار في مكتب رئيس مجلس الإدارة " وآخر للتفاوض مع البنك بشأن مديونية المجموعة ، ثم طلب تأييداً لذلك وللطلبات توجيه اليمين الحاسمة إلى رئيس مجلس الإدارة المذكور بأن يحلف بأنه لم يصدر الكتابين السالف بيانهما. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب الطاعن على أن الثابت من ملف الدعوى وما حواه من أدلة أن علاقة العمل انتهت بالفسخ الاختياري باتفاق الطرفين بتاريخ 2004/6/8 ، وأن طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى مانع . . " غير منتج لاسيما وقد أخذت المحكمة بالمستند المؤرخ 2001/3/31 - كتاب التعيين الأول للطاعن كمدير تنفيذي للمجموعة - أثبتت صحته وصدوره من مانع . . . وتعاضده مع باقي المستندات ، كذا والمستند المؤرخ 2004/6/8 الذي لم يتم المستأنف بمباشرة العمل الموكل إليه فيه وتم احتساب هذا التاريخ لنهاية عمله في شركة . . . ومن ثم فلا مسوغ لتوجيه اليمين الحاسمة " ، وكان الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد قصر عن بيان المصدر الذي استقى منه قضاءه

بان علاقة العمل انتهت بالفسخ الاختياري باتفاق الطرفين في 2004/6/8 وأن الطاعن لم يقم بمباشرة العمل الموكل في كتاب التعيين المؤرخ بذات التاريخ رغم ما قضى به من ثبوت صحة هذا الكتاب ، بل وكان من المتعين عليه وصولا لامتناعه توجيه اليمين التي هي حق للخصوم إيراد صيغتها وبيان مدى استيفائها للشروط القانونية السالف بيانها من عدمه ، كما وقصر عن التحدث عن المستند اللاحق المؤرخ 2005/4/7 الذي تضمنه طلب التحليف الوارد به أن وظيفة الطاعن في هذا التاريخ " مستشار لدى المجموعة في مكتب رئيس مجلس الإدارة" المراد تحليفة ، وهي الوظيفة المعين لها في كتاب التعيين المؤرخ 2004/6/8 التي قضى الحكم بأن علاقة العمل انتهت فيه ، بما يصمه بقصور يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعات الدعوى ، فضلا عن فساده في الاستدلال ، بما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص ، على أن يكون مع النقض الإحالة.